IN
PROCESSV
COMMENDATORIS
S. Antonij de Vianes, Cæſarauguſtæ.
Por ſu parte.



R A Y Marcos Ramo Comendador de San Anton, como Capellan de la Capellania fundada en ſu Ygleſia por don Iuan de Berlanga, dio a trehudo perpetuo con fadiga, luyſmo, y comiſſo a Anton Muñoz el campo con ciento y ſeſenta y ſeys oliueras aprehenſo, con cargo de pagar 40. ſueld. en cada vn año por el dia de nueſtra Señora ſanta Maria del mes de Agoſto, o vn mes deſpues: y con condiciõ expreſſa, que no pudieſſe cortar, ni arrancar alguno de los oliuos, preuiniendo expreſſamente, que ſi por algun caſo accidental ſe ſecaua alguno, fueſſe tenido a plantar otros tantos en lugar de los ſecos, y tratando del luyſmo y de la fadiga, diſpone diuerſas vezes que la huuieſſe de dar y pagar ſiempre que acontecieſſe venderſe el campo, o en otra manera agenarſe. Y tambien con condicion que no ſe pudieſſe agenar en mano muerta, ni ſobre el cargar lampara, aniuerſario, ni otro trehudo alguno. Y pone clauſula q̃ en caſo que ſe falte a dichas condiciones, o alguna de ellas, cayga en comiſſo el ſeñor vtil, &c. Hizoſe la tributacion a 6. de Hebrero de 1463.

Micer Miguel de Anchias, y Guillen Faget, como executores del teſtamento de Maria Cardona heredera de Antonio Muñoz ſeñor vtil de aqueſte cãpo y oliuar con los miſmos 186. pies de oliuos, y con cargo del miſmo trehudo, narrandolo en el explicitamente, lo vendieron a Micer Miguel Martinez por tres mil y ochocientos ſueldos, y el lo acepto con cargo del ſuſodicho trehudo en 15. de Mayo de 1556.

Como no pudo prouarse la possession del dante por ser de tan antiguo, articulo y prouose la de Mizer Miguel Martinez recipiente, que la començo dicho año que compro, y assi versamur in facto antiquo de 67. años.

Deponen sobre este articulo, Domingo Garcia edad de mas de 65. memoria de 60. fol. 150. del processo pag. 2. formalmēte estas palabras. *Que sabe bien el campo y oliuar del articulo, por auer estado muchas y diuersas vezes.* Y cō esto dize: *Que aunque no conocio a Micer Miguel Martinez: pero hablādo y platicando con Iuā Dominguez, y Pedro Dominguez de Çaragoça, q̄ aura murieron mas de 12. años, el vno de mas de 60. y el otro de 55. y cō la muger de Micer Miguel Martinez siendo viuda: y con diuersas personas difuntas y viejas de la misma ciudad, q̄ no se acuerda de sus nōbres les oyo dezir y affirmar, y deziā y afirmauan que auiā conocido muy bien al dicho Micer Miguel Martinez por auerle tratado y comunicado muchas y diuersas vezes, y q̄ sabiā bien, y auian visto, que fue y auia sido quando viuia señor y verdadero posseedor del dicho oliuar, rigiendo y administrando aquel, y haziendo las demas cosas, que señor y verdadero posseedor suele, y acostumbra hazer, y esto desde el dia y tiempo de la fecha de la vēdiciō recitada en el articulo por mas de dos, o tres años, hasta el tiempo y en el tiempo de su muerte continuamente publica, pacifica, y quieta sin contradicion de nadie, y tolerandolo todos, y por tal lo tuuieron, nombraron, y reputaron. Y despues de su muerte se lo vio posseer a la dicha su muger, rigiendolo, y administrandolo, voz comū y fama publica de toda su memoria.*

Contesta Iuan Lorenço vezino de Quarte 6. test. fol. 152. pag. 2. edad 58. memoria mas de 42. *Que sabe el oliuar, como el precedente,* y con esto dize: *que aunque no conocio a Miguel Martinez nombrado en el articulo: Pero hablando y platicando de lo en el contenido con muchas y diuersas personaas antiguas y viejas, y en particular con vnos llamados Iuan de Aranda el viejo, y Iuan de Ramillori, que son de edad de cada 80. años, y a otras personas antiguas ya difuntas, cuyos nombres no se acuerda, que ellos en sus tiempos auian visto, y conocido bien a Micer Miguel Martinez, y se lo vieron tener y posseer por suyo y como suyo proprio, por si y mediantes sus criados y ministros, rigiendo y administrandolo, recibiendo y cobrando los frutos del, y haziendo a su voluntad, como de bienes proprios desde el dia y tiempo de la fecha de la vendicion recitada en el articulo,*

por mas de 10. años mientras viuio haſta el tiempo, y en el tiempo de ſu muerte continuamente ſin contradicion de nadie, y el depoſante deſpues de ſu muerte lo vio tener y poſſeer a Micer Pedro Luys Martinez ſu hijo y heredero, y por tales fueron reputados de dichos ſus antiguos, &c.

No ſe como puede pretender la parte contraria, que no ha prouado el Comendador la poſſeſſion del recipiente, ſi ya no le parece, que porque aqueſte primero teſtigo no ſe acuerda de los nombres de los antiguos diffuntos, y Iuan de Aranda, y Iuan de Ramillori, los ſupone viuos, y que por eſſo no es buena ſu depoſicion. *ad tex. & DD. in c. licet ex quadam de teſtibus.*

Pero ſin embargo, parece que queda conteſtada, porque deſtos dos teſtigos ay ſufficiente prouãça ex auditu maiorum, que vieron poſſeer a Micer Miguel Martinez, y de viſta ſuya de ſu muger, y hijo y heredero.

Y principalmente, porque en la firma de los padres en el articulo 10. y en el articulo 11. reconocen y confieſſan el trehudo, y que Geronyma, y Madalena Martinez fueron ſeñoras vtiles, y que pagaron los trehudos al Comendador de ſan Anton haſta el año de 13. y preſentan los albaranes, en que otorgo auerlos recebido el Comendador, y prueuan ſu letra. De que reſulta, que eſtà reconocida la poſſeſſion del recipiente, y que la tienen precaria del ſeñor directo, y ſu dominio.

Y en el articulo 15. lo fomenta mas la parte contraria, articulando, que mediante inſtrumento de requeſta le hizo oblacion del trehudo, y que no quiſo recebirle, y preſenta el inſtrumento del requirimiento hecho a 5. de Setiembre de 1615. donde le requiere como Capellan de las miſſas inſtituydas y fundadas en la Igleſia de ſan Anton, por el quondam don Iuan de Berlanga, q̃ no los recibio, y deſpues ſe depoſitaron, y ſe conſintio q̃ ſe le entregaſſen, conceſſa apocha. Y deſpues ſe le intimo el depoſito, y conſentimiento.

Y aunque es verdad, que en la requeſta ſe dize, que como Capellan ſuſo dicho pretende el campo con oliueras, le es trehudo, y deſpues que para en caſo que ſe le deua pagar el cenſo, le preſenta el procurador de la Compañia, y le requiere, otorgue apocha: pero deſpues en el depoſito, y conſentimiento, y en la notificacion ſin ſuſpenſion ninguna, ni ſaluedad: de mas que en los articulos

ſuſo-

susodichos de la firma, claramente le reconocen por señor directo, como capellan.

Tampoco pueden dudar los padres la obligacion de pagar el trehudo, porque en la donacion que les hizieron Geronyma, y Madalena Martinez, claramente se les dan, con cargo deste trehudo, y con el mismo lo acceptan.

El comisso le declarò el Comendador ante Gaspar Alayeto Notario Real a 31. de Octubre de 1614. y la oblata de la aprehēsion en 6. de Nouiembre del mismo año de 1614. Demanera, que la oblacion del trehudo y requesta, que le recibiesse, se hizo a 5. de Nouiembre de 1614. y assi mucho despues de passado el mes de la espera para pagarle, y cinco dias despues de declarado el comisso y la oblata de la aprehēsiō, se dio dentro de seys dias, despues declarado.

Deste hecho y del processo parece, q̃ concurren diuersas causas de caducidad, por las quales el Comēdador pudo declarar el comisso, y resoluer la possession de los emphyteutas, y consolidar el vtil dominio con el directo, para que en este processo recibiendo su firma, se le mande restituyr el campo y oliuar aprehenso.

Pero antes que las refiera, es necessario quitar dos obices, q̃ V. Señoria representò, quæ nisi rollerentur, defecisset cliens in salutari.

Dixo pues V. Señoria. Lo primero, que el Comendador no es señor directo de aqueste campo y oliuar, como tal, sino como capellan de la capellania susodicha, y q̃ no prouò mas de con vn testigo, q̃ fuesse capellan della, aunque plenissimamente, que es Comendador, ac proinde nō apparet, facultatem habuisse caducitatem declarandi.

Verdad es in facto, q̃ no se prueua mas que semiplene con vn testigo por el Comendador, que es Capellan de aquella Capellania, pero ex alijs cumulatissime ex articulatis, & productis a parte aduersa suppletur. Y primero por la misma tributacion antigua, y por la escriptura de la vendicion que hizieron los executores de Muñoz a Micer Miguel Martinez, y por la donacion que sus hijas hizieron a los Padres de la Cōpañia, dōde, quāquā distingui videatur, que aqueste señorio compete al Comendador, como Capellan de aquella Capellania, mas siēpre vā tā vnidas, q̃ insinuā q̃ es consequēte y cōnexa la Capellania a la Encomienda.

Lo

Por ſu parte.

Lo otro, y que quita de todo punto la duda, porque en el articulo 10. y 11. de la firma de los Padres ſe articula diſpoſitiua mente, que Geronyma, y Madalena Martinez, de quienes tien derecho y cauſa pagaron al Comendador, como a Capellan ſuſodicho, y reconociendole por tal, aqueſte treudo haſta el año de 12. ò 13. y preſentaron albaranes ſuyos, en los quales confeſſo auerlos recebido, y que las firmas eran de ſu letra y mano, y lo prouaron. Deſpues legitimo procurador ſuyo, le hizo oblacion del trehudo de 14. poſt declaratum ob eius non ſolutionem debito tempore caducitatis incurſum. Y aunque en la requeſta no le reconocen preciſamente por tal, ſino en quanto tuuiere derecho, pero deſpues en el depoſito, q̃ hizieron en la Audiẽcia, liſamente conſintieron, que como a Capellan y ſeñor directo ſuſodicho ſe le entregaſſe el trehudo apocha conceſſa. Y de la miſma manera en la diligencia y memorial que hizieron para que ſe le intimaſſe el depoſito, y ſu notificacion. Por donde por varios medios efficaces queda ſuplida la ſemiplena del teſtigo del Comendador, ſobre que ſea Capellan de aqualla Capellania, y ſeñor director del campo y oliuar aprehenſo.

Primo, porque en todas las ſuſodichas eſcripturas, ſiempre va delante el nõbre y titulo de Comendador, y aun en los albaranes, requirimiento, y diligencias, que los Padres de la Compañia han preſentado y hecho, para euitar el comiſſo. Y aunque podia acontecer, que ſiendo beneficios diſtinctos, y diuerſos, concurrieſſen en el Comendador & tamen, que no ſe prueue, que es Capellan, ex quo probetur Commendator. Pero es vrgente la preſumpcion que reſulta, de que eſta Capellania ſea acceſſoria y conſequente a la Encomienda, pues quantas eſcripturas ay publicas, y priuadas, antiguas, y modernas, hablan juntamente del Comendador, y Capellan.

Secundo vrgentius, prueuaſe lo miſmo por todas las miſmas eſcripturas: pues en ellas habla el Comendador, y hablan con el, como Comendador de ſan Anton, y Capellan deſta Capellania, y eſto dexa de ſer preſumptiuo, y llega a diſpoſicion y prouança neceſſaria de que ſe ha tenido por conſequente y connexa la Capellania a la Encomienda.

Tertiò, & vrgentiſſime, por-

que en los articulos 10. y 11. de la firma, no solo por enunciacion sino principaliter articulan los Padres, que a mi parte, como a Comendador y Capellan se le hizo oblacion del trehudo de 14. y que no le quiso recebir, que como a Comendador y Capellã le auian pagado Geronyma, y Madalena Martinez los trehudos antecedentes, presentan sus recibos, y prueuan su letra. Quo iam fit, ex eiusmodi confessione in præcibus, vel libello emissa, perfectissime hac in parte probari clientis intentionem; *l. cum præcum. vbi notant Bald. & Salicet. C. de libera. caus. Puteus decis.* 7. *lib.* 2. *Cardinal. Seraphi. decis.* 217. *num.* 2. Y aunque aquestas confessiones no passan el dominio, pero prueuanle en fauor del Comendador, y Capellan reconocido por señor. *Bart. in l. cum falsa. C. de iur. & fact. ignor. Ruin. consil.* 128. *num.* 5. & 18. *in* 2. *Cardi. Seraphi. decis.* 555. *num.* 2. y corren estas confessiones, y reconocimientos de Geronyma, y Madalena Martinez en los albaranes presentados contra los Padres, que tienen su derecho y causa, *l. interrogatam. C. de liber. caus. l. cum falsa. C. de de iur. & fact. ignor. vbi Bart. & Ias.* y auiendo estos reconocimientos, manet probatum ius inuestientis. *vt per Cardina. Seraph. decis.* 1424 *n.* 3. Y como el reconocimiento en nuestro caso no solo es quanto al titulo y dominio, sino tambien quanto a la possession, pues expressamente articulan, que esta ua en la de recebir el trehudo, y que la recibio de las susodichas donantes, queda justificada assi mismo la possession. Porque aunque entiendo, quod nihil habet commune proprietas cum possessione, y que en este articulo ex recognitione dominij vix inferri posset ad possessionem. Pero quando se reconocen entrambas cosas, lo vno y lo otro queda prouado: vt pulchre colligitur in terminis, & puncto ex Guidone Papæ *decis.* 272. *num.* 3. *versicul. si enim in recognitione. vbi Ioãnes de Cruce final. additio.*

Quarto, en los albaranes recibe los treudos el Comendador, como Capellan y Comendador y los Padres los presentã, y prueuan la letra, y los publican con losdemas documentos. Non igitur possunt contra eam confessionẽ, & productionem, in quęstionem vocare, quin sit Commendator, & Capellanus, & tanquã talis dominus directus, *ex communi omnium per tex. ibi in c. cum venerabilis. de excep. Bart. in l. post legatum.*

gatum,num.2.de his, quibus vt indign.cumalate Oſaſc.deciſ.49.Hondede.conſ.66.ex num.52.in 1.

Quinto iniudicijs quaſi cōtrahitur,cum igitur in proceſſu depoſitionis Canonis,& etiam ante illud extraiudicialiter admodum Reuerendi Patres contraxerint,& quaſi cū Cliente circa canonis oblationem, & requiſitionem de illo recipiendo, non ſolum tanquam cum Commendatore, ſed ranquam cum Capellano, inficiari nunc non poſſunt cū eſſe Capellanū.*Bal.in l ſi proponas §.1.de in offi. teſtam.*vbi docet cō trahentem cū aliquo tanquā cū hæredi, fateri illum hæredem, nec poſtea id ingupnare poſſe. *Deci. conſ. 665. Neuizan. conſil. 17. num. 8. Caualca. de tutore.numer.* 297. vt ex his omnibus ceſſet prorſus obiectum prius,& liquidiſsime conſtet,clientem non ſolum eſſe Commentarium Sancti Antonij,ſedCapellanum com memoratæ Capellaniç, & Dominum directum fundi, & Olíueti apprehenſi.

Ceſſa tambien la ſegunda objeccion, que no eſte prouada la poſſeſſion del Capellan ſeñor directo, que le dio a trehudo, ni la del recipiente (requiſito neceſſario ad obtinendum in iudicijs poſſeſſorijs) porque ya queda aduertido, que eſtà prouada la poſſeſſion de Micer Miguel Martinez,que compro con antipocha, reconocimiento, y acceptacion del trehudo, y como ſegun el calendario del inſtrumento de la compra tratemos de coſa antigua de 67.años, queda prouado por los dos teſtigos referidos, *Gabriel de teſtib. conclu.3. qui alios cumulat.Pute.deciſ.78.in 1.Cardi. Seraphi. deciſ.799.num.2.* y pues paſſe de 60.años,no puede dudarſe, quin verſemur in antiquis: & hæc eſt obſeruantia Rotę,de qua profitetur Æmilius Verallus *deciſ.5.part.3.Cardi. Seraphi. deciſ. 75.& deciſ.928. num.1.* y en rigor dos teſtigos de fama publica prueuan etiam ad effectum grauis præiudicij. *Alexan. conſ.57. circa finem in 2. Ruin.conſ.113.numer.8.in 5.Caſſador.deciſ. 2. de proba.Cardi. Seraphi.deciſ.446. nu.3. & deciſ.75.& 330.num.3.& deciſ. 355.*

Y quando aqueſto pudiera recebir duda, quando adeſſet quidpiam, quod famā debilitaret, vt apud Seraphi. *d. deciſ.355.num.5* Pero en nueſtro caſo eſtà tan lexos, que aya coſa que la debilite, que antes(como queda ya aduertido)concurren muchas, que no menos ſuplen la prouança de la poſſeſſion del recipiente, quando

do de si no fuera sufficiente, que daua bastantemente corroborada: mayormente, que siendo cosa de 67. años la possession de Micer Miguel Martinez con los testigos de voz comun y fama publica quedaua prouada. *Iason. in l. admonendi. 2. lectura. num. 243. de iure. Marsil. in l. de minore. §. plurium. num. 60. de quæstio.* Y como las possessiones y titulos de Muñoz, Martinez, su muger y hijo quedan prouadas, y van todas dependientes de la tributacion, y en la compra de Micer Miguel Martinez, y en la donacion, que sus hijas hizieron a los Padres de la Compañia, se antipocha y reconoce el trehudo, y assi mismo le reconocieron dichas donantes pagando, y los Padres donatorios acceptando la escriptura de cession con aquella carga, y articulando expressamente, que sus authoras, de quiẽ tienen el derecho, posseyeron y pagaron, y el Comendador recibio, no puede dezirse, que non constat de possessione recipientis: cum potius constet de possessione vtriusq; & dantis, & recipientis. Quamuis enim ex instrumento venditionis factæ Michaeli Martinez iuris perito cum recognitione directi dominij Capellani, neq; ex alio, quod donationis vocant filiarum eiusdem ad fauorem Collegij societatis Iesu, cum eadem recognitione, neutrius possessio nec dantis, nec recipientis necessaria pro victoria in hoc possessorio, licet plenario, probata non censerentur, *c. inter dilectos. in fine. de fide. instrumen. Alexan. cons. 12. numer. 5. in 4. Ruin. cons. 161. nu. 20. in 1. & cons. 47. num. 4.* Pero quando cõ el titulo concurren la paga, o recepcion del canon, o pension, tunc aduersus sic soluentes, & ius & causam habentes ab ipsis, probata videtur possessio, *l. interdum, 21. §. fi. de acqui posses. Angel. in l. quædam mulier. num. 2. de rei uendi. Soci. Senior. cons. 106. num. 2. in 3. Menoch. de recuperan. posses. remedio 11. num. 33.* Non vero contra tertios aliunde iura, vel possessionem deducentes: de quibus intelligendus est tex. *in d. c. inter dilectos. & ibi Felyn. num. 8. & Bald. cons. 330. num. 1. in 1. Menoch. de retinen. remedio. 3. nu. 571. & alij, quos refert, & sequitur ita distinguens Barbosa in l. si alienam. num. 80. solut. matrimonio.* qui pulchre, & si tam stricta, & peculiaris probatio recognitionis, solutionis, & acceptationis, non concurrisset, prout concurrit ex articulatis, & apochis priuatis exhibitis per Collegium, cum tamen

recog-

recognouerit cessionem acceptans, directum Cliētuli dominiū & solutiones Canonis illi factas pariter articulauerit, & probauerit, eiusdem dominij respectu fassum videtur, & donantes & ipsum nomine directi domini possedisse. Vt pulchre his verbis doctissimus Barbosa probat, *d. num.* 80. *versi. Item & secunda limitatio est, nisi vltra locationem interueniat etiam receptio pensionis: Nā propter hoc censebitur probata possessio etiam in præiudicium tertij; c. cum venissent. de resti. spolia. & ibi Panormita. num.* 11. *l. qui vniuersas.* §. *qui per colonum. & ibi gloss. & Bar. num.* 1. *de acquir. posses.* refer Barbosa alios Doctores. & statim id temperat his verbis. *Nisi ille tertius eo tempore esset in possessione: nā tunc neque per locationem coniunctam cum receptione pensionis censebitur prolata possessio illius, cui soluitur pensio, l. quamuis.* §. *si conductor, & ibi Bart. num.* 2. *de acquir. poss. l. Pomponius, & ibi Bart. quib. mod. vsufruct. amitta notabiliter Corneus videndus. cons.* 6. *num.* 4. *lib.* 3 *& Menoch. de retinen.* 3. *remedio. nu.* 567. y aquestas theoricas que proceden en la locacion nominatim eo loci Barbosa, *num.* 82. las admite en la emphyteusi por estas palabras. *Quæ omnia videntur recipienda in concessione in emphyteusim, nam per solam concessionem censebitur probata possessio concedentis in præiudicium accipientis, & si accedat vlterius receptio pensionum, censebitur probata possessio quo ad omnes, vt supra resoluimus in locationes:* Qui Doctores in hac materia æquiparant concessionē in emphyteusi. *Fulgos. cons.* 5. *col.* 3. *post medium.* y aunque Barbosa. *d. n.* 82. *versi. contrarium tamen,* referat rationem istam Riminalium impugnasse *cons.* 93. *nu.* 18. & 22. *in* 1. quia colonus non possidet, sed solum detinet, *l. si quis ante. l. quod meo. de acquir. poss. c. cum venissent. de restri. spolia. emphyteuta vero non nomine concedentis, sed proprio poßidet, l.* 1. §. *fin. vsufructua. quemad. caueat. l.* 3. §. *vnde vi. de vi, & vi armata.* Nihilominus tamen quo ad propositum merito Barbosa, Riminaldū refellit, resoluens *num.* 83. quod habito respectu ad ius domini directi, nulla inter prædictos est differentia: quia emphyteuta quidem possidet suo nomine dominium vtile, directum autem recognoscit esse penes dominum directum, & hoc respectu dicitur eius nomine possidere, iuxta communē resolutionem, de qua per Iasonem *in l.* 3. §. *ex contrario. a num.* 45. *de acqui. posses.* Cum igitur nos queramns, vtrum per con-

concesionem in emphyteusim, censeatur probata possessio concedentis respectu directi dominij, nulla inter emphiteutam & colonum est constituenda differentia: quia in his terminis eadem in vtroque militat ratio, verba sunt Petri Barbosa. Con esta theorica, y con la practica del Reyno, que con la possession del dante, o recipiente mediato, o immediato por los principios atractiuos que retuuo para resoluer la possession y consolidar el dominio vtil, con el directo aduniente caducitatis & commissi casu, queda incluydo el señor directo, etiam en este articulo possessorio.

De donde cessa tambien la difficultad, que V. Señoria señalò de que la possession de Micer Miguel Martinez no està prouada, sino con vn testigo, porque el otro que depuso en la lite pendente, no se allegò y prouò su muerte en la proposicion de firma, sino en la replica: Pues la connexion de las escripturas, que exibe la parte contraria le haze autor de las donantes, & tanto securius probata censetur possessio accipientis, quanto recentius, & immediatius de tempore commissi, probatur possessio. Y auiendola articulado y prouado con reconocimiento del trehudo y pagas la Compañia de sus donantes con su reconocimiento y pagas del trehudo hasta el año de 13. non videtur ambigendum, quin ex certissimis iuris regulis vtriusque & dantis, & accipientis probata maneat possessio ad obtinendum in hoc possessorij plenarij iudicio.

His præmissis, ad caducitatis causas perueniamus. Las quales aunque pudieran ser quatro, o cinco, bene perpensis legibus tributationis, como es el auer passado en Religion, y mano muerta, y auer cargado lampara sobre lo tributario contra condiciones y leyes expressas de la tributacion so pena de comisso, porque señalò V. Señoria que ex cōsuetudine no se admitten los comissos por ellas: en que aduierto de passo, que en la causa de Marreca sino se admitieron fue, porque se prouo precisamente la costumbre, quæ tamen in occurrenti casu prouata non est. His tamē prętermissis, tres potissimum causę caducitatis præsens commissum, & clientuli intentionem vidētur iustificare: Que no se le pago el luysmo: Que arrancarō ocho oliuos, y no los rehizieron, o repusieron: Que no pagaron el trehudo y canon del año de 14.

tem-

tempore præſtituto, ni dẽtro del mes de la eſpera.

Primera cauſa de caducidad.

DE derecho hallo, que es opinion mas verdadera, y mas recebida, *per tex. in l. fina.* ibi: *Meliorationes vendere, vel ius empyhteuticarium transferre,* &ibi: *Quinquageſimam partem prætij, vel æſtimationis. C. de iur. emphy. iuncta gloſſ. ibi, verb. prætij. & verb. æſtimationis*, que ſe deue el luyſmo, quando lo tributario ſe traſpaſſa por donacion, y que no pagandole (ſegun la eſtimacion de la emphyteoſi) poteſt commiſſum declarari. *ex ſententia Iaſonis in d. l. fin. num.* 69. *Clarus.* §. *emphyteuſis. quæſt.* 15. *n.* 2. *Bertran. conſ.* 123. *in* 4. *Guid, Papæ deciſ.* 46. *poſt Bart. in l. ſi domus.* §. *fin. de leg.* 1. *& ibi Imol. Anton. Ranchi. & Ferreri. latè ad Guido. Papæ, d. deciſ.* 46. quamuis ijdem additionatores, & etiam ad *deciſ.* 47. ſequentem, donationem efficacem eſſe credant, nec in ea ius prælationis admittant: cæterum agnoſcunt, poſſeſsionem donatarijs tradi non poſſe, ſub pœna caducitatis, vt dominum directum recognoſcant: iſtam ſequuntur Hierony. à Laurentijs, *deciſ. Auiñonen.* 143. *ex num.* 1. *ad* 5. *& omnino videndus Vincenti. de Franch. deciſſione* 201. *Corbulus de cauſa priuatio. ob alienatio.*

Dos coſas replico V. Señoria contra eſta cauſa de caducidad. La primera, que en Aragon como por inſtrumento paſſa la poſſeſsion, ſi in eo dicatur, iuxta forum 1. *de acquir. poſſeſſ.* no ſe requiere, que la entregue el ſeñor directo. La ſegunda, que non eſt viſum, nec auditum in Regno, q̃ por aqueſta agenacion de donacion ſe comiſſe: Pero reſpondeſe a la primera, que no porq̃ por el inſtrumento paſſe la poſſeſsion ceſſa la obligacion de dar la fadiga, ni tampoco aunque no aya luyſmo, ſe eſcuſa el reconocimiento, ni la caducidad por no le auer hecho, reconociendo los donatorios el ſeñorio directo, & ita fatentur eſſe verius, & receptius de iure communi Doctores ſupra relati.

La ſegunda difficultad de la coſtumbre ceſſa, porque aqui no ſe ha prouado, como ſe prouo en la cauſa de Mareca in proceſſu Ludouicæ de ſanta Fe ſuper apprehenſione. Y el entender, que no ſe ha comiſſado por eſta cauſa, no induze ſufficiente coſtumbre: Replicò V. Señoria que aqueſta neceſsidad ceſsò en nueſtro caſo,

porque

porque los Padres acceptando la donacion con este corgo, ya reconocieron el trehudo. Pero respondese, que siempre se presupone, que la donacion se haze con carga del trehudo, alioqui vel ex eo incurreretur caducitas, y con todo roquieren la aprouacion del señor directo, y esto parece mas llano en nuestro caso, porque la condicion de la tributacion es, que si vendieren, o en otra manera agenaren sub pœna commissi, se aya de dar la fadiga y pagar el luysmo.

Dize V. Señoria, que esto mismo señala cessiō, o traspasso por titulo oneroso de venta, o permuta. Aqueste parece que lo fue, y no donacion ex liberalitate, pues fue con carga de la lampara perpetua, y de la mitad de los frutos mientras viuiessen las donantes, y la estimacion de estas cosas tiene vez de precio para que sea venta, aunque sub nomine donationis, o permuta. Y para que assi sea mas cierta la causa de la caducidad, es notable la decision de Geronymo de Laurent. 143. in propositione thematis & alibi. Y la costumbre se auia de prouar forme & in specie para que escusara *Alexan. cons. 68. nu. 15. in 2. optimè Franch. d. decis. 201. n. fi. Seraphin. decis. 1159. & decis. 326.*

Segunda causa de caducidad.

CErca desta causa, tratase mucho en processo por los Padres, q̃ el cāpo no esta empeorado, sino mejorado, y la caducidad no consiste tanto de si in genere està mejorado, o empeorado quanto de q̃ particularmente se puso condicion, que se huuiessen de conseruar los 186. oliuos que en el auia, quando le hizo la tributacion, poniendo la pena del comisso en defecto desta condicion, como las demas, en tanto grado, que se preuino, que si por algun accidente, o caso fortuito se secassen, o perdiessen algunos de los oliuos, los emphyteutas, y señores vtiles tuuiessen obligaciō de replantar y reponer otros: y este caso entenderia yo, que se deue admitir indistinctamente, y mas in hoc Regno, vbi chartæ stamus, la determinacion de la *authen. qui rem, C. de sacro san. Eccles.* vt cadat emphyteuta ob deteriorationem, sicut ob non solutum canonē, *vt ibi resoluunt Bal. num. 2. Deci. num. 5. Iaso. num. 4. Cagnol. notab. 2. idem Iasa in l. 2. numer. 98. C. de iur. empy. cum latißime congestis per Corbulum de causa priuatio. ob deterio. ex num. 1. qui numer. 9.*

mer.9.& ſeqq. docet propter leuem deteriorationem emphyteuſim amitti, quando in receptione emphyteuta promiſit, vti re arbitrio boni viri, ne alias integra clauſula maneat abſque effectu operatiuo: cum in contractu nullum verbum etiam minimum debeat eſſe ſuperfluum. *ex Baldo. in rubri. quæſt.9. C. de contrahe. emptio. refert in terminis Corbulus Natta. conſ.*481. *num.*14. *& alios Doctores & magis in terminis Beroium conſil.*120. *ex nu.* 34. *in* 1. docentem, ex inciſione duarum arborum ſubſultare deteriorationem ſufficientem pro caducitate & commiſſo ſtante conuentione de meliorando, & non deteriorando ex arbitrio boni viri, quanto magis ſtante particulari lege de oliuetis non incidendis?

Nec iſto caſu contra legem, & verba contractus admitterem declarationem eiuſdem Corbuli *ſupra num.*24. docentis ad huiuſmodi priuationem ex capite deteriorationis tria debere copulatiuè concurrere: magnam deteriorationem, in proprietate, non in fructu: dolo, lata, vel leui culpa commiſſa. Hęc enim in ſimplici & generali conuentione de nõ deteriorando intelligerem: at in noſtro caſu mordicus verbis conuentionis adhærendum putarem: Imo & in his terminis idem Corbulus *ſupra num.*28. *ex Iaſone & alijs in l. diuortio,* §. *ſi fundum. numer.*4. *ſolut. matri.* exiſtimat, emphyteutam frugiferas arbores incidentem prolabi in cauſam caduci, niſi alias in earum locum ſuffecerit, & ſupplantauerit, nullaque aliarum declarationum, quas recenſet Corbulus *num.*29. 30. *&* 31. ad huiuſmodi pœnam ex hac cauſa temperandam, in præſentiarum concurrere videtur. Quinimo, ſicut *n. fin.* obſeruat, eiuſmodi pœnam vitari, ſi conuentum fuerit, ne emphyteuta ob deteriorationem expellatur, ita quoque ex particulari conuentione de arboribus non incidendis ſub incurſu pœnę, aſſeuerandum eſt ob earum inciſionem incurſam fore, quicquid in reliquis plane intelligam admodum Reuerendos aduerſarios emphyteuticariam rem non deterioraſſe.

Tercera cauſa de caducidad.

AVnque las precedentes, quedan tan fundadas, at hęc poſterior vulnus inferre videtur inſanabile, & lęthale. Apparet enim ante oblationem canonis tributarij anni 1614. & ante ipſius depoſitionem, & poſt morã

commissam ab admodum Reuerendis aduersarijs, conscijs obligationis illum soluendi ex instrumentali acceptatione, cessionis Hieronymę, & Magdalenæ sororum, Commendatarium & Capellanum, & dominum directum caducitatem & commissum instrumentaliter declarasse, & immediate die sequenti, huius apprehensionis appellitum obtulisse. Y està es la mas innata condicion de los trehudos perpetuos: cum etiam non expresse ex natura actus inducatur. *l. 2. C. de iur. emphy. authen. qui rem. C. de sacro san. Eccles. c. potuit. de locato. cũ congestis per Carbul. de caus. priuatio. ob non solut. cano. Molinus noster sæpe verbo. tributum.* Quamuis enim iure communi emphyteuta priuati caderet transacto triennio, & Ecclesię biennio, vbi tamen contrarium lege inuestituræ introducitur ob non solutionem vnius pensionis, caducitas incurritur *Deci. in d. authen. qui rem. numer. 10. Clar. §. emphyteusis. quæst. 8. Corbul. d. tit. de caus. priua. ob non solut. cano. amplia. 40.*

Aquesta causa de caducidad lisamente corre por el Comendador de san Antonio Capellan y señor directo susodicho, sino obstan las replicas, que V. Señoria hizo en las informaciones, quæ ad sequentes commode reducuntur. Primo, que la caducidad, aunque se ponga ipso iure, non committitur ante domini declarationem, *Bart. in l. 2. num. 2. & ibi Bal. num. 1. C. de iur. emphy. cum alijs congestis à me apud D. R. Sesse decis. 205. ex num. 1.* Secunda, que los Padres de la Compañia con dos testigos prueuan, q̃ antes de la declaracion del comisso: pero despues de incurrida ya la mora de pagar el trehudo, le offrecieron verbalmente al Comendador, y no lo quiso recebir. Y aquesta oblacion re integra, excusare debet à pena caducitatis quę deinceps declarata, retro nõ trahitur, vt interim locus futurus sit moræ purgationi, pulchrę Rota *decis. 28. ex num. 8. 2. par. in nouissimis.* Tertia, quod facilius ista locum uendicent in emphyteusi Ecclesiastica. *Alex. in l. si insulam. nu. 15. Ripa nu. 37. de verb. obliga. cum alijs congestis à me d. decis. 205. num. 5.* Quarta denique, quod admittendi videntur domini aduersarij ad moram compurgandã, cum illam etiam respectu habito de oblationem instrumẽtalem, & depositionem Canonis satis celeriter, etiam compurgauerint, paucissimis diebus intermedijs, vt in quauis ex opinionibus quinque recensitis *per Corbul.*

de

*de caus.priua. ob non solut.canon.limita.fina.ex num.*19. satis celeriter illam compurgasse credantur: ac exinde excusentur, ex his multis, quę congerunt Rota Roman.*d. decis.*28. *& decis.*572. *par.*1.*in nouissimis. Pute. decis.*63. *lib.*3.*Cassador.decis.*2.*&* 3.*de locat Guido Papæ decis.*171. *Caroti. decis.* 9. *num.*13. *Beninten. decis.*37. *Borni. decis.*43.*nu.*47.*par.*1.*Osasc. decis.*71.*in fine.*

Quibus tamen minime refragantibus, parece cierta, è incuitable la caducidad en nuestro caso, y justificado el comisso, ex communi distinctione Doctorũ, quod quando à lege inducta iam est exequtio resolutionis emphyteusis ex vi pacti, quod ipso iure cadat emphyteuta, præfinito tempore, canonem non soluens: tunc ex veriori, & communiori sententia, nec celeris quoq; purgatio morę admittatur. *vt post Butri. & Imolam. docet Beroi. in d.c. potuit, num.* 137. *& num.*143. *Negusan. de pignor.*2.*par.*3.*membro.*5. *part.princip.num.*9.*Riminal. Iuni. cons.*623.*num.*7.*gloss.in l.semel mora.solu. matri. Nigris in rep. d.l. si insulam.num.*14. *Corbulus de caus. priuatio.ob non solu.cano.limita.*37. *nu.*5.*&* 6.*Puteus d.decis.*63.*lib.*3. *& d.decis.*572.*lib.* 1.*in nouissimis.*

Y aunque de derecho muchos han entendido, quod saltem celeris compurgatio intra modicũ tempus ex iudicantis arbitrio se pueda compurgar la mora ante declarationem domini, & contestationem litis, obseruat Guido Papę *decis.*133. *Bursat. cons.*233. *num.*4.*Menoch.casu* 7. *nu.*13.*cum aliјs allegatis.d.decis.*205.*num.*14. vt enim aliquid addat cõuentio resolutiua emphiteusis, purgatio moræ non admittitur, vt in puncto considerat Grat.*cons.*93.*n.*61 & ita quatuor Dominos ex quinque votantibus distinxisse, author est Puete. *decis.*66.*n.*1.*&* 2. *lib.*3.*& in expresso Rota nouissima d. decis.*572.*num.*3.1.*par.* Quę minime aduersatur prædictę *decisioni* 28.*num.*6.2.*part. nouissimarum.* quatenus ibi resolutum fuit, non obstante ea conuentione, spectãdã esse domini declarationem: id enim ad effectiuam resolutionem semper retuli, quæ demum inducitur domino volente, & declarante: & vbi repugnantia subesset adhęrendum est resolutioni sæpius à Rota factæ, *d.decis.*572. *numer.*3.*&* 557.*ead.*1.*par. & Putei* 66.*lib.*3. quia plures, quia conformiores cõmuni sententię, & quia aliàs approbatæ, *vt per Anton.de Mathæis apud Gui.Pap decis.*166. & per incertum additionatorem eiusdem, *decis.*171.

Y quan-

Y quando aquesta resolucion fuera disputable in viam iuris cõmunis, no lo es en este Reyno, in quo conuentio ad literam admittenda est, *& ex for. vni. de iur. emphy. & ex obseruan. Item in Aragonia. de genera. priuil. & ex obseruã. item iudex. de fide instru.* & vbi lex hęc viget, rigori standum est: vt in proposito obseruant Iaso *in d. l. si insulam nu.* 5. *& Ripa. num.* 13. *Rimi. Iun. cons.* 653. *num.* 5 Tunc enim proceditur iure stricto, & riguroso. *Borgni. decis.* 38. *n.* 3. *par.* 1. *Boba. lib.* 2. *politi. c.* 3. *n.* 4.

Y por esta razon en Aragon no se admite la purgaciõ de mora. *Pleba. §. arbiter. n.* 24. *vt in caute in §. tributum. ex n.* 18. dixerit, hęredem emphyteutę admitti ad purgationẽ moræ, proprius enim tũc dicitur morũ minime incursam fore, imo ex iusta cõditionis aut ignorantię causa excusari. Y asi lo motiuo la Audientia Real in processu Alphonsi de Vega super manifestatione bonorum: y la Corte del señor Iusticia in processu Alphõsi de Vega super iuris firma grauaminũ defactorũ die 11. Augusti. 1607. cuyo caso y motiuos hallara V. S. *in d. decis.* 205. *inter decisiones D. R. Sesse. ex n.* 36. *vsq. ad fi.* vbi expresse motiuatum, fuit in Aragonia non admitti moræ purgationem, quia standum est charthæ.

Ni obstan las cosas, que V. S. replico. La primera, que en el processo Sanctæ Crucis de la Seros ciuitatis Iaccæ, de q̃ tratè en la *decis.* 204. entre las del señor Reg. Sesse por la oblacion del canõ ante declarationem commissi se excuso la caducidad die 5. Setembris 1598. Porque como consta por aquella decision, y por el motiuo de la Audiencia, que en ella inseri *n.* 40. y oy puede verlo el señor Doctor Canales dignissimo Relator desta causa entre los papeles del señor Regente Monter, q̃ la votò. Y asi no es a proposito, pues en nuestro caso la oblacion se hizo non solum post executam a lege vi pacti caducitatem, & ab homine per declarationem comissi, & oblationem appellitus apprehensionis, & sic post moram completam, lo que no fue en el caso de aquella decision 204. cuyo motiuo claramente señala, q̃ si se hiziera post moram incursam, no releuara, vt cõstat ex eo, ibi: *Qui cum centum & decem solidi soluendi in die Sanctæ Crucis mensis Maij anni* 1596. *eademmet die Martinum de Lera vicinum, qui se dixit & procuratorem loci de Sigues Ioanni Bonet Monasterij procurator, & eidem Abbatissæ in valbis, seu en el torno dicti*

Monaste-

Por ſu parte.

Monaſterij, licet verbaliter fuerint publico mediante inſtrumento oblati, ipſaque Abbatiſa eos expreſſe recipe re recuſauerit, ex rationibus in dicto inſtrumento contentis, prædicta ver balis ablatio domino recipere recuſan te, ad pœnam caducitatis vitandam ſufficiens videtur. Y aſſi antes parece que aquel motiuo preſupone, que la oblacion poſt in curſam moram, etiã ante declaratio nẽ caducitatis no podia eſcuſar.

Pero en nueſtro caſo do precedio la declaracion del comiſſo y el apellido de la aprehenſion, a la oblacion del trehudo, no puede releuar, ni eſcuſar, imo vero ſiempre he entendido, que quan do ſe induze ipſo iure por condi cion del contrrcto, no pagando in termino, tampoco relieua hecha ante hominisdeclarationem: ex his, quę prætendi, & ſctipſi *in in d. deciſ. 205. apud D. R. Seſſe.* Y aunque alli no ſe declaro, porque el Caſtellan deſiſtio del pleyto, porque la parte le pago las coſtas y por otros reſpectos, pero entendioſe, que ſe juzgara la cauſa por el Caſtellan.

Nec enim fert literæ rigor miẽ tras no interuenga voluntad explicita, o implicita del ſeñor directo ad caducitatem condonandam, como es recibiẽdo el trehu do, o en otra manera, que no ſe pueda declararla con todo effecto quandocumque.

Y aſſi quando ſe pudiera lleuar quenta (que no puede por ſer parte y teſtigos formalmente en proceſſo los que la hazen) de la depoſicion de dos teſtigos del miſmo Colegio, que deponen q̃ antes de la declaracion del comiſ ſo, le hizieron al ſeñor directo la oblacion deſte trehudo, entendiera, que no era releuante, pues no le recibio, y por ſer parte for mal en proceſſo, y lleuar el pleyto, quando depuſieran, que la oblacion del canon la hizieron tempore debito, & in ipſo ſolulutionis termino tampoco releua rà, pues la parte no puede ateſtiguar por ſi miſma.

A las razones de dudar arriba referidas, ex ſe patet ſolutio ex antecedentibus, y puede V. Señoria ver la formal, y particular *d. deciſ. 205. apud D. R. Seſſe,* do reſpondi a ellas.

De dõde parece q̃ ſe deue rece bir la firma del Comẽdador de S. Antõ Capellã ſuſodicho mãdandole reſtituyr el campo, y oliuar aprehenſo cõ los frutos. Sub grauiſſima Regij Senatus cenſura.

Michael Paſtor.